PRIOR PARS DE PATRONATV.

ESta (maioris claritatis gratia) la diuidimos en los puntos siguientes. Primero, que doña Ana de Flores entra fundando, y ha de obtener en este juyzio possessorio. Segundo, que esto se confirma, porque tiene llamamiento expresso de los fundadores. Tercero, que no le puede hazer pleyto, ni controuersia en esta pretension don Iosephe Flores su tio, en virtud de la clausula 4. y vltimo punto, que mucho menos le puede hazer controuersia en fuerça de excluirla por hembra, y contra representacion.

PRIMERO PVNTO.

CAso constante, y llano es (y no ay quien pueda poner en ello duda) que doña Ana entra fundando de derecho su pretension, como hija de don Iuan de Flores de Salazar, vltimo posseedor de este patronazgo, y por cuya vacante se trata este pleyto, y como tal, esto le basta para vencer en el juyzio possessorio, respeto de tener en su fauor para el, asistēcia de todos derechos, diuino, communi, & Regio. De primo patet numerorum, cap, 27. ibi. *Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiā eius transibit hæreditas.* De secundo quia secundum illud iam nulla est diferentia agnationis, & cognationis, §.1.& §.cæterum institutis de legitima agnatorum succesione, l. maximum vitium, C. de liberis præteritis authentico de heredibus, §.reliquum. De tertio, l.3.tit.11.partit.6. & ibi. Gregor. Lop. generaliter in succesione omnium bonorum. Et indiuiduo in succesione maioratus, & primogenij, l.2.tit.15. partit. 2. quæ licet loquatur in succesione Regni Castellæ, procedit, & locum habet in omnibus maioratib. Hispaniæ, argumento textus, in cap. cum non liceat de pres-

criptionib.ibi. *Cum non liceat á capite membra recedere*, & in capite quæ contra 8.diſtinct. ibi. *Turpis eſt enim pars, quæ ſuo non congruit vniuerſo*; reſoluit vt indubitatum Domin. Mol.lib.1.cap.2.& 3.per totum, & iterum, lib.3. cap.4. à num.1. De que ſaca por corolario el meſmo (fũdãdolo en texto, y doctrinas) dicto lib.3. cap.4.num.41. que eſta razon, y entrar fundando, es, de tan grande eficacia, que baſta para que por ſola ella vença la hija de el vltimo poſſeedor en el juyzio poſſeſſorio, y ſe remita el caſo de ſu contradicion al de la propriedad, ibi. *Vltimo ex ſupradictis infertur quod cum fæmina ex iuris communis diſpoſit. maſculis, eiuſdem gradus, ac lineæ defitientib. ad maioratus ſucceſsionem admittenda ſit, ſi maſculus remotioris lineæ, & gradus illam excludere prætendat, interim in maioratus poſſeſsionem ipſa tuenda atque conſerbanda erit, ſemperque in iuditio poſſeſſorio obtinere debet.* Y lo comprueba con vn texto y infinidad de autores, y con vno preciſſo, en materia feudal, a donde por ſu naturaleza tienen mas excluſiõ las hembras, in cap.1. §. inter filiam ſi de fæudo fuerit controuerſia, ibi. *Reſpondi filiam in poſſeſsione fæudi manere debere donec de eo iudicetur.* En cuya confirmacion ſe puede añadir (aunque no ſe trae por el ſeñor Molina) quod remedium poſſeſſorium retinendæ (como es el de eſte caſo) y lo que mas es, el recuperandæ, no ſe dà, ni concede en derecho a aquellos que tienen contra ſi preſuncion de el, contra aquellos que tienen en ſu fauor aſsiſtencia de el meſmo, capit. cum perſonæ de priuilegijs, lib.6.cap. ad decimas de reſtitut. ſpoliatorum, eodem libro iunctis late reſolutis por el ſeñor Preſidente practicarum, cap.17.num.6.

Ex quibus; reſulta, y ſe comprueba, que ſola eſta alegacion baſta para juſto fundamento de la pretenſion de doña Ana, y que ſupueſto q̃ aqui ſe trata ſolamente

de el

de el juyzio posseſſorio, en el qual tiene tan llana preſuncion, y aſsiſtencia de derecho, quanto reſiſtencia ſu contrario, ſe le deue dar, y manutener en la dicha poſſeſsion, y remitir la controuerſia que le haze don Ioſeph (como requirente altiorem indaginem) al juyzio de la propriedad, ex vulgari regula textus in l. 3. §. ibidem. ff ad exibendum, que es la norma, y doctrina en que ſe fundan las determinaciones de el Conſejo, que ordinariamente ſon en fauor de las hembras pretenſoras de mejor linea, y grado, remitiendo lo demas a los juyzios de propriedad de las Chancillerias, como parece de los exemplares de la Marqueſa de Fuentes, Marqueſa de Villamanrique, y otros muchos, quod infinitum eſſet recenſere.

SECVNDVS PVNCTVS.

EN eſte, no ſolo en lo poſſeſſorio, ſino aun en lo petitorio, entra fundando muy bien doña Ana ſu derecho en la ſegunda clauſula, ibi. *Aya el dicho Patronazgo ſu hijo mayor de el dicho Iuan Gonçalez, y ſi no lo tuuiere, ſu nieto mayor, y aſsi vaya ſuccediendo de hijo mayor en hijo mayor, deſcendientes de el dicho Iuan Gonçalez, y de Ana Rodriguez ſu muger.* En las quales no puede auer controuerſia, que tiene doña Ana ſu llamamiẽto corriente, porque ſe verifica en ella la palabra de *hijo mayor*, y las palabras *de hijo mayor en hijo mayor deſcendientes de el dicho Iuan Gonçalez.* Porque la palabra, *hijo*, no auiendoſele añadido (como no ſe le añadiò) calidad de varon, es llano, que tiene lugar lo vulgar, *quod maſculinum concipit fæmeninum*, l. iuſta, l. filij, l. pronuntiatio, ff. de verborum ſignificat. late Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6 tit. 7. num. 18. & lib. 11. tit. 13. num. 12. & in materia maioratus,

ratus, late el señor don Iuan de el Castillo, lib.5. c.66. à num.6.cum seq. vbi continentur ampliationes. Y lo mesmo en la palabra, *descendientes*, en la qual es llano que vienen, y se comprehenden, tan masculi, quam fæminæ, textus in authentico de hæredib. ab intestato, §.si quis igitur, & in l.finali, C.de legitimis hæredib. cũ concordantib. de quib. late post multos Decianus, cons.127.num.5.lib.5. Mantica de coniecturis, lib.8. tit. 11. num. 1. Latius, tit. 18. num. 1. & seq. Surdus, cons.316.num.1.lib.3.& decis.84.num.6. Peregrinus, de fideicomis.artic.29.num.14.ac sub inde, como cõcurran en este caso todas las calidades, y circunstãcias de este llamamiento, y es hecho assentado, que a Iuan Gonçalez sucediò Francisco Rodriguez su hijo mayor (respeto de auerse muerto en su vida Pedro Rodriguez Flores su hermano mayor, y primero hijo) y a Francisco Rodriguez don Iuan Flores su hijo mayor (por cuya muerte es la presente vacante) le ha de suceder doña Ana Flores su hija, comprehendida enel dicho llamamiento, que es el que oy se executa, y que no le puede hazer contradicion don Iosephe Flores su tio, ni se halla en los terminos de este llamamiento.

TERTIVS PVNCTVS.

NO puede negar la llaneza, y fuerça de esta alegacion dõ Iosephe Flores, y pretende ocurrir a ella, diziendo, que en el llamamiento de Iuan Gonçalez Flores, està expressada la calidad de varon en el hijo, y nieto, ibi. *E si por caso el dicho Iuan Gonçalez no huuiere hijo, o nieto varon que succeda en este dicho patronazgo, mandamos, &c.* Y que concurriendo esta calidad en el dicho don Iosephe, de ser, como es, nieto varon de Iuan Gonçalez, no le puede hazer contradicion doña

Ana,

Ana, que ni es nieta, ni es varon, porque se le responde ex seq.

PRIMERA RESPVESTA.

BIen se vè que estas palabras no son mas de condicionales, con que resulta llana respuesta a esta oposicion. Porque es verdadera, y assentada doctrina, que lo dispositiuo precedente, a donde por llamamiento regular (y mucho mas siendolo tanto, como lo es, el de los Mayorazgos de España) se comprehendieron varones, y hembras sin limitacion, no se deue restringir, ni modificar por el condicional que despues en clausula inferior se le sigue, limitado a solos varones. Esta resolucion se prueba por muchos, y grandes fundamentos, mejor que todos por Agustino Veroyo en el Consejo 77. num. 17. y 18. y en el Consejo 105. n. 4. en materias ordinarias, y regulares; pero en terminos indiuiduales, en el cons. 118. lib. 2. num. 3. in hæc verba: *Secundo vbicumque testator, in vna parte testamenti de filijs simpliciter mentionem fecit, putà dicendo, si decesserit sine filijs, in alia verò vt in alia substitut. de filijs masculis, dicendo, & si decesserit sine filijs masculis, tunc testator videtur in primo cassu, in quo de filijs simpliciter meminit, fæminas etiam voluisse comprehendere, quia si tunc solum masculus voluisset comprehendere hoc expressisset, sicut in secundo cassu expressit argumento, l. vnicæ, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, & vbi Baldus, cap. inter corporalia de translacione Episcopi, cap. ad audientiam de decimis, ita interminis voluit Ancharranus, cons 119. & Alexander, cons. 38. lib. 6. consuluit etiam Collegium Perussinum, vbi concluditur quod filia quo ad exclussionem substitutorum, sub conditione filiorum comprehenditur appellatione filiorum, quando simpliciter de filijs sub conditione fuit factam entio. &*

post

post ea in substitut. de filijs masculis mentio condicionaliter facta fuit; a donde refiere, y añade mucho numero de autores, y doctrinas; y demas de ellos siguieron lo mesmo Alciatus, cōs. 127. num. 10. & per totum, lib. 9. Bursatus, cons. 228. num. 18. Curtius Iunior. cons. 49. num. 7. versic. ex præmissis, lib. 1. Ruynus, cons. 152. num. 6. vsq; ad finem, lib. 2. Hieronim. de Alba, cōs. 10. num. 20. & per totum. Todos los quales constituyen por doctrina, y conclusion cierta, y juridica, en esta materia, que de la generalidad de la clausula dispositiua, que cōstituye llamamiento (para varones, y hembras regular) se ha de informar el mayorazgo, y la succession de el, y no de la particular condicion que despues se le sigue.

Y esta doctrina pondero yo, que aun tiene lugar en el caso presente; per argumentum à fortiori, porque las palabras de Beroyo, tanto en la primera, quanto en la segunda clausula, no eran dispositiuas, sino condicionales, y assi como entre yguales podian tener mas fuerça las vnas contra las otras. Pero en el caso presente las primeras son dispositiuas, generales, seriosamente puestas, y a donde se dà la forma, y norma vniuersal de la succession de este Patronazgo. Per contrarium, las segundas solamente condicionales, no dispositiuas, no genericas, ni para la vniuersal succession de este patronazgo, sino para vno en particular, como abaxo se dirà, y assi son muy desiguales las armas de estos competidores, argum. text. in authentica multo magis, C. de sacrosantis Ecclesijs cum vulgatis.

SEGVNDA RESPVESTA.

EN materia de Mayorazgos de España, y de las leyes peculiares de ella, es, tan odioso, y tan exorbitante

tante de ellas, hazer transito de vna linea a otra, que no basta que se cumpla la condicion especial, puesta en lo condicional de vn llamamiento, sino que se necessita precisamente de otra general, y sub intellecta ex primordial, natura maioratus, videlicet, que ayan faltado, no solamente los que se expressan en lo especifico condicional, sino juntamente todos aquellos que o expressa, o tacitamente se comprehenden en lo general, que es comun a todos los grados, y lineas, l. quãdiu, ff. de adquirenda hæreditate cũ vulgatis, vbi Imola, num. 1. l. hæredes mei, § fin. ff. ad Trebellianum, Mãtica de coniecturis, lib. 8. tit. 18. expresse Alciatus, vbi proxime: Domin. Mol. lib. 3. cap. 10. num. 19.

TERCERA RESPVESTA.

SVponiendose por llano (como lo es) que este no es Patronazgo de agnacion, y que asi lo confiessa dõ Iosephe, pues estàn llamados descendientes de hembras, y asi solo pretende que es de simple varonia, y masculinidad, se responde peremptoriamente, que aũ quando (en caso mas fuerte) estuuieran, no condicional, sino dispositiuamente) llamados siempre varones, la palabra, varones, en semejante caso que no sea de agnaciõ, se pone, & censetur apposita propter præstantium sexus, & frequentiorem vsum; y asi, no para excluir las hembras, sino solamẽte para preferirles los varones de la mesma linea, y grado: como despues de Filipo Corneo, y de el señor Padilla, y otros, muy bien lo resoluio Gutt. cons. 3. num. 32. & sequenti: Mieres, 2. parte, quæst. 6. num. 107. & num. 541. Para lo qual es elegante lugar el de el señor Gregorio Lopez (aunque no muy de ordinario traido, ni ponderado para este proposito) in l. 2. tit. 15. partit. 2. col. 11. litera D. versic.

sed

sed pone, ibi. *Sed pone quod pater fecit maioriam in filiū maiorem, & eius descendentes masculos, & in eorum defectum in filium secundum, & in eius descendentes, nō repetens de masculis, contigit quod filius maior habet filiam secundus etiam habet filiam, deinde moritur secundus filius, & post ea primus, filia secundi petit maioriam, dicens non fuisse quo ad eam repetitum de masculis, & quod filia primi debet excludi, quia vocando masculos fœminam videtur exclusisse. Filia vero primi filij dicit non esse veri simile quod voluit præferre filiam secundi filij, filiæ primi, quæritur quid iuris, & pro filia primi facit ista lex partitarum, cum dicit, o hija, & quæ notat Baldus in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de liberis, & postumis.*

Y es esto de todo punto indubitable, quādo de otra coniectura (como es auer llamado en alguna parte hembras, o descendientes de ellas, como en este caso) viene a constar, que el fundador, aunque vsò de la palabra, *varones*, multiplicadamente, no fue para efecto de excluir con ella totalmente a las hēbras, sino propter frequentiam, & præstantiam sexus, vt notanter aduertit, & explicat Mieres in nouissima editione 2. part. quæst. 6. num. 541. ibi. *Et hoc verbum masculus non excludit fœminam vbicumque constaret testatorem minime voluisse agnationem conseruare*; para lo qual alega al señor Presidēte Cabarr. Pinelo, Mātica, y otros muchos.

QVARTA RESPVESTA.

TOdo lo dicho en las precediētes tiene lugar, y procede suponiendose en el hecho, vna cosa, que no es cierta en el de este Patronazgo. Conuiene a saber llamamiento de todos los grados, y succession perpetua de varon, y lo contrario de esto es cierto, y que la limitacion condicional, no fue mas de en el primer grado,

grado, y dela vacante que auia de ſucceder, como ſucce-dió) por muerte de el dicho Iuan Gonçalez, primero llamado. Para lo qual es neceſſario tornar a repetir las palabras de la ſegunda clauſula, en cuyo principio eſtà llamado a eſte Patronazgo, *el hijo mayor de Iuan Gonçalez, que lo era Pedro Rodriguez, y que ſi no lo tuuiere, ſu nieto mayor.* Palabras que ſuponen, que ſiente el teſtador de la primera vacante, y por la muerte de Iuan Gonçalez primero llamado, pues dize, *que le ſucceda ſu hijo, y que ſi no lo tuuiere, ſu nieto.* De manera, que ſolamente fue expreſſar lo de la ley 40. de Toro. Conuiene a ſaber, que ſi ſu hijo murieſſe en vida de ſu padre, y dexaſſe hijo que fueſſe nieto al abuelo, eſſe huuieſſe de ſucceder, porque de otra manera no ſe podiã verificar aquellas palabras, *ſi no tuuiere hijo, ſu nieto.* Y luego añade, *y aſsi vaya ſuccediendo de hijo mayor, en hijo mayor, deſcendientes, &c.* De manera, que aqui eſtan mencionados, y llamados diſpoſitiuamente Pedro Rodriguez, ſu hijo, ſu nieto, ſus deſcendientes, todos ſin calidad alguna de varon, y de la meſma manera Franciſco Rodriguez, ſu hijo, y ſus nietos, ſin calidad alguna de varon. Y agora añade, *que ſi por caſo el dicho Iuan Gonçalez no huuiere hijo, o nieto varon, que ſucceda en el dicho Patronazgo ſucceda el hijo mayor de Alonſo Gõçalez.* Y aſsi de los tres grados que dexò en lo diſpoſitiuo aſſentado, hijo, nieto, y deſcendiẽtes de Iuan Gõçalez, no ſe limitò, ni coartò mas de a hijo, y nieto, & per conſequens, dexo la palabra, *deſcendientes*, in ſuo robore, & obſeruantia ex vulgari regula textus in l. cũ Prætor, ff. de iuditijs, & in cap. non ne, de preſumptionib. & quod mutatum non reperitur, cur ſtare prohibeatur? l. præcipimus, C. de apellationib. cum vulgatis.

Antes lo que mas es, de lo dicho ſe colige, que no tan ſolamente no ſe cumpliò la condicion pueſta en

esta clausula, sino que por el contrario omnimodo defecit, porque el dicho Iuan Gonçalez muriò con hijo varon, que le succediò, que fue el dicho Francisco Rodriguez, con lo qual defecta la dicha condicion, era fuerça quedar los llamamientos antecedientes, en su fuerça, y vigor, y los siguientes caducados, & pro non scriptos, y en terminos legales de la disposicion de el derecho, y leyes de estos Reynos, que es fuerça que siempre obren, y suplan a donde faltare el especifico de el testador, probat in signis locus de el señor don Iuan de el Castillo, lib. 5. cap. 119. num. 9. in hæc verba *secundo deinde eadem pars comprobatur quoniam maioratus institutio, seu vinculum, aut quæ vis dispositio sub conditione facta deficiente, vsque adeò dificit, & corruit, & habetur penitus pro non facta aut scripta vt prima vocatione aut substitutione ex defectu conditionis deficiente integra totius vinculi aut dispositionis structura deficiat & cæteræ omnes substitutiones corruant, & pereant.*

Y en terminos indiuiduales, por este fundamento lo determinò el Senado supremo de Portugal, ex Gama, decis. 355. num. 8. & sequenti, ibi. *Cum igitur constet filium primum testatoris mortuum esse, relictis filijs, sequitur quod euanuit substitutio primi filij, & per consequens defecerunt omnes substitutiones factæ de descendentibus huius filij, per supradicta, & sic defecti dicuntur iam descendentes masculi prædictorum,* cum igitur controuersia, *sit inter filiam vltimi possessoris, & consanguineũ primi testatoris ex alia linea probenientem non video cur filiæ successio deneganda sit, & certe neque magna antiquorum patrum authoritas, neque longa aduocatorum opponentis disceptatio me in cõtrariam opinionem aduccere potuerunt, & hanc nostram opinionem sequuti collegæ eruditissimi sententiam mecum pro filia vltimi possessoris tulerunt.*

Y esto

Y esto quedò tan assentado en aquel Senado (con q̃ no tiene el Reyno de Portugal en esta razõ leyes apretadas como Castilla) que despues en caso mas riguroso en la decissi on 208. de Cabedo, prima parte, a donde no solo auia llamamiento dispositiuo de varones, sino negatiuo de hembras, se determinò todavia en fauor de la hija de el vltimo posseedor, y denegò el transito de varon a linea mas remota.

Y este discurso se prueba por muchos textos, y reglas de derecho, l. si quis hæredem, C. de institutionib. & magis in spetie, l. filius familias 117. §. cum quis, ff. de legatis primo, l. pater seuerinam 100. §. 1. ff. de conditionib. & demonstrationib. l. cum vxori, C. quando dies legati cedat, y por ellos fue la celeberrima determinacion del cons. 21. de Oldrado, a quien siguen comunmente los Doctores, vt tradit Socinus Iunior, cons. 111. n. 21. lib. 1. & iterum plures referens, cons. 57. num. 3. lib. 4. vbi addit hoc esse *indubitatũ*, & cons. 4. num. 8. lib. 3. dicit esse clarissimum sequitur pæne infinitos aducens Caualcanus, decis. 5. num. 17. parte 3. dicens consil. Oldradi esse communiter aprobatum, & quod est mera veritas. Et ita per tres sentencias se obtinuisse testatur Bertasola, cons. ciuili. 69. num. 8. lib. 1. & plures referens. Menochius, cons. 83. num. 48. cum seq. Peregrin. artic. 29. de fideicomissis per totum, vbi num. 36. refert varias in hac spetie sententias latas, & firmius opinionem Oldradi veram esse fatetur. Lo mismo tuuo Alexandro, cons. 133. lib. 6. a donde habla en terminos indiuiduales de disposicion perpetua gradual, y lo que mas es, hecha para conseruar agnacion, y todavia en llamamiento semejãte resuelue que por la existencia del hijo varon de el llamado, faltò la condicion, *si sine hærede masculo, &c.* Ac per consequens, todas las demas que de esta se siguen, como appẽdice,

vt

vt est textus optimus in l.si quis hæres,ff.de adquirenda hæreditate.

Y es muy apropoſito para el caſo, y palabras de este pleyto, las de Socino Iunior, conſ. 4. num. 20. volumine 3. a donde habla en puros terminos de agnacion expreſſa en ciertos grados,y aun en estos dize, que con la exiſtencia de el hijo primero,faltó,y quedò defecta la condicion abſoluta, *si sine maſculis, &c.* Lo meſmo reſuelue Pedro Surdo, deciſ.239. num. 10. & ſeq.Y estas vltimas dos alegaciones, maxime cōmendamus, y ſuplicamos que en todo acontecimiento ſe vean; y no menos a Parladorio, diferencia 147. §. 1. num.5.

Sin que obſte la euaſsion que algunos inuentaron,a lo que ſe acaba de fundar, diziendo, que ſe ha de limitar, y no puede proceder en los Mayorazgos de Eſpaña,por razon de ſu naturaleza,y perpetuidad,vt obſeruat Domin.Mol.lib.1. cap.6. num.18. hablando de la condicion *si sine filijs.* Lo primero,porque ſe reſponde facilmente multipliciter; in primis, porque hablan los que aſsi limitan in condit. *si sine filijs*, nueſtra clauſula dixo, *sin hijo,o nieto.* Lo ſegundo,porque esta limitaciō es apertamente contra los textos, y doctrinas referidas que expreſſamente hablan en diſpoſiciones ſucceſſiuas,y perpetuas, y hechas con mucho mayor ſignificacion de perpetuidad que este Patronazgo; y aſsi dixo muy bien Peregrino,dicto artic.29.num. 38. *Hanc limitationem inuentam fuiſſe ex capite, & non ex iuris præceptis.* Y mejor lo dixo, deſpues de Cephalo, y otros,Caſſanate,conſ.2. num.31. ibi. *Prima ſubſtitut. ex defectu conditionis deficiente, integra totius vinculi ſtructura deficit, & cæteræ omnes ſequentes ſubſtitutiones corruunt, & pereunt,etiā ſi adijciatur dictio ſemper, in perpetuum, & alia perpetuitatem denotantia.*

Y mucho

Y mucho mejor el señor don Iuan de el Castillo, dicto lib.5.cap.119.num.9.in fine,ibi.*Et conditione primi gradus deficiente quod sequentium substitutionum structura corruit, & inpossibile est sequentes consistentiam habere, etiam si in vinculi aut maioratus institut. adiecta sint verba infinitatem denotantia.*

Lo tercero,porque si la doctrina de Oldrado se huuiera de coartar à fideicomissos temporales,no fuera (como es) tan celebrada, ni mereciera el aplauso que de ella han hecho los Doctores,y Tribunales de el mũdo,pues nadie pudiera dudar(y fuera question indigna de jurisconsulto,contra la regla de la l. quod labeo, ff. de carboniano edicto) que en el fideicomisso que expira en la primera substitucion, si falta la condicion ,*si descesserit grauatus sine filijs masculis*;quando al tiempo de su muerte dexò vno que bastò para estoruar la restitucion,quedando los bienes en el libres de el grauamen,que se le puso solo para aquel caso. Y asi solamente pudo ser disputable la question,y digna de jurisconsulto, quando el fideicomisso es successiuo, gradual,y de mayorazgo,y estos son los terminos a donde solamente se pudiera dudar, si auiendo tenido defecto en el primero la condicion, seria menester que faltasse tambien en los demas substitutos,y aqui entrò la viueza de el ingenio de Oldrado, comunmente recebida con encomios de tantos hombres doctos, y Tribunales supremos.

Lo quarto,y peremptorio,porque el señor Molina, y los demas que limitan a Oldrado, han hablado apretados solamente con el neruio de la perpetuidad,y cõseruacion delos bienes de el vinculo, y mayorazgo, vt videlicet non pereat ex defectu conditionis, sino que contra el rigor delo dispuesto,y por la presumptamente de el testador,no se caduque, y sean los bienes

libres, ſino que ſe perpetue, repitiendo la condicion en las demas ſuſtituciones. Sed ſic eſt, que para eſto baſta y ſe conſigue el fin, con repetir en los deſcendientes de el hijo varon que hizo faltar la condicion, la parte de ella, que mira a la perpetuidad, y conſeruacion de ſer bienes vinculados, que es la mitad de la dicha condiciõ, ibi. *Si ſine liberis*. Sin q̃ ſea meneſter repetir la calidad de ellos, id eſt, *maſculis*.

Porque eſta calidad no es meneſter para que el mayorazgo ſea perpetuo, ſino para que lo ſea vt ſic, hoc eſt, de agnacion, o maſculinidad, pues ygualmente ſe perpetua en los varones que en las hembras. Y el medicamento no tiene para que eſtenderſe, ni ſer mas largo que la enfermedad a que con el ſe pretende ocurrir. Y porque ſe vea que eſto no es nueſtro, ſino inteligencia de el ſeñor Molina aſsi miſmo dada, auiendo dicto lib. 1. cap. 6. num. 18. limitado, por la razõ dicha, el conſejo de Oldrado en el numero 26. ſub limito ſu doctrina in hæc verba, *in hoc tamen obſeruandum erit in maioratibus Hiſpanorum non eſſe inducendam repetitionem maſculinitatis ex hac maioratus perpetuitate, quamvis enim omnium conditionum quæ ad perpetuitatem neceſſariæ ſint, repetitio facienda ſit hæc tamen maſculinitatis repetitio, ad perpetuitatem maioratus neceſſaria non eſt, cum poſsit maioratus tan in fæminis, quam in maſculis perpetuus eſſe. Et hæc maſculinitatis repetitio vt fæmina proximioris gradus excludatur ſit quodammodo aduerſus maioratus Hiſpanorum naturam.*

Aſsi que declarò en el numero 26. lo que el meſmo auia dicho en el numero 18. Conuiene a ſaber, que por la exiſtencia de el hijo varon de el llamado no auia faltado la condicion *ſi ſine liberis maſculis*, en orden, y para efecto de que el mayorazgo en el quedaſſe extinguido, y los bienes libres, ſinoque ſe auia de repetir la

parte

parte de ella que bastasse para su continuacion, y conseruacion en sus descendientes, que fue lo que por elegantes palabras dixo Cephalo, cōs. 710. num. 11. y 14. volum. 5. ibi. *Non fit repetitio qualitatis non necessariæ, quando sola necessitas materiæ subiectæ operatur repetitionem*; sequitur Alexander, cons. 48. num. 9. volum. 1. Craueta, cons. 335. num. 22. volum. 3. y assi pues solo se ha de repetir la condicion en orden, y para efecto de la perpetuidad, repitase de ella muy enorabuena la parte que para este intento basta, como fauorable a la conseruacion, y perpetuidad de el mayorazgo, y naturaleza del, no assi empero para exclusion de la hembra, propter masculos remotiores; que es odioso, y contra la naturaleza de los mayorazgos de España, pues segũ los principios de naturaleza, medicina, y derecho, remedium semper proportionari debet ad suam causam & quatenus eius causa, seu necessitas cessauerit, non erit adhibendum, l. latias, ff. de exercitoria, l. idem Vlpianus, ff. de escusationibus tutorum, l. Titia Seio, §. vsuras, vbi glossa, & Bartolus, ff. delegatis 2. l. ex facto, ff. de vulgari. Tiraquel. in tractatu cessante causa, num. 184. y 210.

Lo quinto, porque esto se haze mas euidente con la razon à priori de esta sublimitacion. Conuiene a saber porque conforme al rigor, y a la dispòsicion de los derechos tan claros, y fundamentos referidos de ellos (en que se funda la doctrina de Oldrado) por el defecto de la condicion enel primer llamado, quedauan los bienes libres, y caducados todos los siguientes grados de las substitutiones. Pues agora contra este rigor de palabras entra la ley por equidad legal, fundada en la verosimilmente de el testador, casada con la perpetuidad de los mayorazgos, dexando estos bienes por vinculados perpetuamente. Pero supuesto que para este

caso

caſo no ay llamamientos de el teſtador, ſino que los ha de ſuplir la meſma ley, eſte ſuplemento es caſo llano que ha de ſucceder conforme a la diſpoſicion, y reglas de la meſma ley, pues de alli adelãte quod ammodo, maioratus dici debet non tam ex diſpoſitione hominis, quam ex diſpoſit. legis. Y aunque lo reſoluió aſſi el ſeñor Luis de Molina, no diò eſta razon, dicto li. 1. cap. 6. num. 26. y auiendola yo aqui pueſto gratulo ringeniolo meo, que deſpues la hallè en el meſmo lib. 3. cap. 5. num. 61. ibi. *Illud tamen animaduertendum eſt, quod ſi maioratus inſtitutor, primogenium inſtituit, atque plures vocationes maſculorum fecit, nec vlterius ad faciendas alias vocationes proceſsit, quamvis hoc caſſu proximiores poſt nominatos admitendi ſit non tamen cum repetitione qualitatis maſculinitatis admittendi erunt, pro vt ſupra lib. 1. cap. 6. num. 26. Latius annotauimus, non enim tot ſpetialitates introducendæ ſunt, vt ſcilicet ex coniectura voluntatis maioratus ſucceſsio, etiam deficientibus vocationibus vlterius progrediatur, & quod etiam maſculi remotiores in eiſdem aduerſus ius commune fæminas proximiores excludant.*

Todas eſtas doctrinas ſon mucho mas indubitables en nueſtro caſo, ſuponiendoſe que la perſona llamada a falta de hijo, o nieto varon de Iuan Gonçalez, es el hijo mayor de Alonſo Gonçalez, otro hermano de el fundador, nominadamente. Y quien pretende de excluir a doña Ana, no es hijo mayor, ni deſcendiente de el dicho Alonſo Gonçalez, ni mas de ſu tranſverſal ſobrino; y lo que mas es, que aunque fuera ſu deſcendiente no le compitiera tal derecho, porque en eſte punto es concluſion corriente, y comun, que el priuilegio dado al mas remoto varõ de excluir a la hembra mas cercana, es perſonaliſsimo, y no tranſitorio a los ſucceſſores deſcendientes de aquel a quien ſe concedió, y

cedió, y

cedió, y mucho menos a sus transversales, Baldus, in l. Iubem. §. fin. C. ad Trebellianum Alexand. cons. 204. num. 16, vers. & ita dicit lib. 2. Pereg. de fideicomissis, art. 15. num. 20. y 28. Casanate, cons. 2. à num. 3. vsque ad numerum 7. & à num. 28. vsque ad numerũ 52. nouissime el señor don Iuan de el Castillo, lib. 6. cap. 181. num. 45.

No parece que puede auer duda, que quien huuiere leydo estas alegaciones atentamente (como no sea don Iosephe su contrario, que dize tener este patronazgo clara, y euidente general exclusiõ de hembras) ha de confessar, quando nos quiera negar claro llamamiento, y derecho de doña Ana, por lo menos que està en duda, y esto solo basta a doña Ana, para que precisamente aya de vencer, ex celebri, & millies repetenda doctrina de el señor Molina, dicto lib. 3. capit. 4. num. 37. ibi. *Ex quibus, etiam infertur quod ex triplici statu, in quo lites, quæ super exclusione, vel admissione fæminarum versantur esse possunt, videlicet quod lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus; vel ex parte fæminæ, vel dubia, masculus solum, in primo cassu poterit obtinere; fæmina vero in duobus cassibus sequentibus necessario masculo, remotioris gradus preferenda erit cum iure communi eius intentio fundata sit.* Accedit, que assi este Patronazgo, como el vinculo, estàn fundados por marido, y muger, y en este caso eminentemente, nunca en el de duda, se ha de juzgar exclusion de hembra, propter masculos remotiores. Domin. Molina, dicto lib. 3. cap. 5. num. 73. ibi. 16. *conclusio, quod quando maioratus à fæmina processit, nunquam in cassu dubij, diiudicandum erit, fæminam propter masculos remotiores ab eius successione excludendam esse.* Y auiendolo largamẽte comprobado, con gran viueza, añade, y considera, que es tan poderosa esta conictura, que ella sola de

por si basta a vencer otras muchas muy eficazes de exclusion de hembras propter masculos remoriores, ibi; *quod intelligendum est, etiam quando adsunt coniecturæ ex quibus fæmina propter masculos excludi solet; ab illis enim ex hac coniectura discedendum erit aliàs namque hæc conclusio, nullius effectus esset, cum semper indubio fæmina exclussa censenda non sit.* Y aunque algunos quisieron limitar esto al mayorazgo que solamente procediò de muger, no assi quando la fundacion es jūtamente a viro, & vxore; todavia lo contrario es cierto, y verdadero, y lo prueba el señor Molina, dicto cap. 5. num. 74. y otros muchos que nouissimamente le añade su addicionador, num. 73. y 74.

QVARTVS, ET VLTIMVS PVNCTVS.

COmo la hembra hija de el vltimo posseedor (conforme a lo que se acaba de dezir) tiene su intencion fundada, y tanto en la possession, quanto en la propriedad, ha de vencer, porque funda su derecho comun en los dos principios, y reglas de estos Reynos: la primera, *que no se ha de hazer transito de vna linea a otra; y que no dexando el posseedor, hijo, sino hija, ella ha de succeder*, ex l. 2. tit. 15. partit. 2. Item, *que siempre el hijo, o el que fuere de vna linea, represente a su padre*: ex l. 40. Tauri, mientras en lo vno, y en lo otro no huuiere contraria disposicion clarissima de el fundador de el mayorazgo, auia ordinariamente pleytos, sobre, y en razon *de quando se auia de entender auer querido, y dispuesto el testador excluir la representacion, y excluir a las hembras, por los varones de linea mas remota?* Y si bien es verdad que por las doctrinas, y reglas referidas, no se tenia, ni juzgaua por excluyda la hembra, por el varon de linea mas remota, mientras en quanto

a la

a la exclusion de hembras, no auia palabras negatiuas, hoc est, *succedan varones, y no succedan hembras*, taliter que no bastasse el afirmatiuo de llamamiento de varones, mientras no huuiesse el negatiuo de exclusion de hembras, cum magis neget negatio, quam affirmit affirmatio, l. si Rufinus, C. de militari testamento, & iuxta doctrinam vulgo receptam Bartholi, in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertulianum, *verba succedant masculi, & nõ succedant fœminæ*: continent caput inclussiuum omniũ masculorum, & exclusivum omnium fæminarum, sequitur Romanus, cons. 32. num 7. Y en la representacion tambien se guardaua, y determinaua, que mientras el fundador por palabras mere negatiuas, no dezia: *quiero que en la succession de este mayorazgo no aya lugar la representacion*, siempre se sucedia por ella, y por sus reglas.

Para remedio de lo qual, y a instancia de el Reyno junto en Cortes, la Magestad de Filipo Tercero nuestro señor, que Dios tiene, promulgò dos prematicas, vna para la exclusion de hembras propter masculos remotiores, y otra para exclusion de la representacion, que porque son necessarias para este pleyto, se pone su decisión a la letra, y es la siguiente. Y se publicaron en Madrid entrambas en vn mesmo dia, que fue en 7. de Abril de el dicho año de 1615.

CAPITVLO DE LA PREMATICA DE LA exclusion de las hembras.

Sabed que el Reyno estando junto en Cortes, y vltimamente en las que por nuestro mandado se celebraron en esta villa de Madrid el año passado de seyscientos y onze, nos ha representado diuersas vezes los grandes pleytos que se han monido, y siguen en nuestro Consejo, y Chancillerias,

cillerias, y otros Tribunales de estos Reynos, sobre la succession de los mayorazgos, en materias de agnacion, y representacion, sobre la prelacion de los varones mas remotos, a las hembras mas cercanas, fundandose los varones de varones en la calidad de la agnacion, y pretendiendo que los fundadores la quisieron conseruar. Y los varones de hembras, en el ser varones, y auer absoluto, y general llamamiento de ellos. Y por el contrario, las hembras fundan su intencion enlas reglas ordinarias, que se guardan en la succession de estos mis Reynos, con las quales dizen se quisieron conformar los fundadores, y assi los vnos como los otros, induzen diuersas coniecturas, sacadas de las palabras dudosas de las disposiciones de los dichos mayorazgos, con que los pleytos, demas de ser muchos, han sido largos, dudosos, y costosos, causando diferentes successos, y nos pidio, y suplicò, que para que de aqui adelante cesse, y se escuse la ocasion de estos pleytos, proueyessemos de justo, y conueniente remedio; lo qual visto, y platicado por los del nuestro Consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta, la qual queremos tenga fuerça de ley, hecha, y promulgada en Cortes a instancia, y suplicacion de los procuradores de ellas, por la qual declaramos, y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado, no se entienda estar exclusas de la succession de los mayorazgos, vinculos, Patronazgos, y aniuersarios que de aqui adelante se fundaren, antes se admitan a ella, y se prefieran a los varones mas remotos, assi a los varones de hembras, como a los varones de varones, si no fuere en caso que el fundador las excluyere, y mandare que no succedan, expressandolo clara, y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, o conjecturas, por precissas, claras, y euidentes que sean.

CAPI-

CAPITVLO DE LA PREMATICA DE LA exclusion de representacion.

BIen sabeis, que por la ley 2. de el tit. 15. de la partit. 2. siguiendo la costumbre antigua de la succesiõ de estos Reynos, se declarò, y dispuso, que el señorio de el Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por la linea derecha. Y con el fundamento de esta regla se ordenò, que si el hijo mayor muriesse antes que heredasse, si dexasse hijo, o hija que huuiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo huuiesse, y no otro ninguno. Y por la ley 40. de las hechas en la ciudad de Toro, que es oy la ley 5. tit. 7. de los mayorazgos de el libro 5. de la Recopil. se mandò que en la succession de los mayorazgos, assi a los ascendientes, como a los transuersales, aunque el hijo mayor muera en vida de el tenedor de el mayorazgo, si dexasse hijo, o nieto descendiente legitimo, estos tales se prefiriessen al hijo segundo, y representassen las personas de sus padres, y de auerse dicho en ella, que esto sea saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo, han salido diuersas dudas sobre colegir de la disposicion, y palabras de el instituidor, quando es visto quitar la representacion, y auer dispuesto, ò tenido voluntad que no la aya, de que se han recrecido muchos pleytos, con gran daño, y costa de las partes, y desseando el Reyno que se quite la ocasion de ellos, estando junto en Cortes, y vltimamente en las que por nuestro mandado se celebraron en la villa de Madrid, el año passado de mil y seyscië-tos y onze, nos ha suplicado, proueamos de el remedio que conuenga. Lo qual visto por los de el nuestro Consejo, y cõ nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta, la qual queremos tenga fuerça de ley hecha en Cortes, a instancia, y suplicacion de los Procuradores de ellas; por la qual declaramos, y mandamos, que

en la succession de los mayorazgos, vinculos, Patronazgos, y aniuersarios, que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendiẽtes, como por transuersales, o estraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida, y Toro, y se succeda por representacion de los descendientes a los ascẽdientes, en todos los casos, tiempos, lineas, y personas en que los ascendientes ayan muerto antes de succeder en los tales mayorazgos, aunque la muerte aya sido antes de la institucion de ellos, si no es que el fundador huuiere dispuesto lo contrario, y mandado que no se succeda por representacion, expressandolo clara, y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, o conjecturas, por precissas, claras, y euidentes que sean.

Cerca de la disposicion de estas prematicas (para el caso de este pleyto) es de notar, y presuponer lo siguiente.

Lo primero, que por su disposicion estan aprobadas, y con juyzio supremo legaliçadas todas las opiniones largamente en fauor de las hembras resueltas por el señor Luis de Molina, en los capitulos 4. y 5. de su libro 3. Y por el contrario reprobadas todas las en contrario, y que excluyan de la succession de los mayorazgos a las hembras, menos que en aquellos a donde estuuiesse literal, y expressamente puesta en la clausula siguiente. *Quiero, y es mi voluntad, que en este mayorazgo, no pueda succeder hembra*, porque todas las demas conjecturas, llamamientos de varones, multiplicados argumentos, consideraciones (por mas precissos, y euidentes, e ineuitables que sean) no pueden obrar este efecto de exclusion de hembra, propter masculos remotiores, respeto de ser (como es) forma de ley especifica, y que ella mesma dize, que no quiere que se cumpla por equipolentes, ni argumentos, taliter, que no dexa razon de dudar en manera alguna.

Lo

Lo ſegundo,es de notar,que eſta ley (aunque en ſer lo es nueua) todavia en la materia que diſpone, no es conſtitutiua de derecho nueuo, contra, vel præter leges anteriores,ſino que por el contrario,ſolamente es declaratoria de las leyes anteriores,y aſsi entre el principio, quod *qui declarat,nihil facit de nouo,ſed factum detegit*,l.ex diuerſo, ff. de adquirendo rerum dominio, l. hæredes,§.1.ff.de teſtamentis cũ vulgatis;y ellas meſmas lo declararon por palabras expreſſas, ibi. *Declaramos,y mandamos.*

Lo tercero es de notar, que en fuerça de eſtas obſeruaciones, eſta ley es comprehenſiua de todos los mayorazgos hechos, y conſtituydos antes de ſu promulgacion, y deſpues de ella, y en las cauſas pendientes,y por determinar,y ſin diſtincion, ni diferencia alguna;porque ſi bien es verdad,que lo regular de las leyes,es,ligar a lo futuro,y no a lo preterito, l. leges, C. de legibus, cap. finali de conſtitutionib. cum vulgatis, todavia eſto tiene lugar en las leyes, y conſtituciones nueuas contra vel præter ius antiquum, no aſsi empero en las declaratorias,y que vienen para quitar dudas y controuerſias de opiniones,que auia,y dauan lugar a pleytos cerca de la inteligencia de las leyes antiguas, ita quod,todas las vezes que la ley (como en nueſtros terminos)decidit, & declarat caſſum dubiũ, & in quo aderat opinionum conflictus, & contrarietas ſcribentium;abſque dubio comprehendit præterita,& cauſas ante ipſius promulgationem pendentes, vt eſt textus clarus in authentico de filijs ante inſtrumenta dotalia natis,§.vlt.colat.3.docuit Bald.in dicta l.leges late cõfirmat Felinus, num.4. in dicto cap.vltimo. Rota, deciſ.75.num.14.in nouiſsimis,idem Baldus,in l.non dubium,num.2.verſ.3.nota, C. de legibus poſt Ioannem Andream,tradit, quod declaratio alicuius dubij, ſemper

per trahitur ad præterita,& sic dicimus,quod plus in se habet lex declaratoria, quam lex de nouo constituta, quia declaratio comprehendit pariter,præterita,& futura, lex vero de nouo tantum futura, quod in terminis probat eleganter Dominus Molina, lib. 3. cap.6. à num. 23. Menchaca de succesion cum creatione §. 27. num. 18. ad finem, vbi in terminis concludit eos, qui contendunt,l.4. Tauri,non esse trahendam ad maioratus ante illius publicationem institutos, nihil agere,cum etiam in terminis iuris communis verius,& receptius esset,quod per dictam l.declaratum fuit, idem tradit Matienzo in l.5.tit.7.lib.5.recop.gloss.6.num.5. y(lo que mas es)generalmente en este Reyno es recebido,que todas las leyes de Toro, tanquam declaratorias dubiorum quæ ante illas mouebantur, inter partes, comprehendere omnes causas, etiam pendentes in iuditio ante illarum publicationem, y lo prueua la ley 6.tit.1.lib.2.recopil,& ibi notat Azeuedo,Molina y Matienzo locis proxime citatis.

Sed sic est,que estas calidades quadran,y son las que con toda llaneza concurren en los terminos, y disposicion de estas prematicas, porque no ay duda que no vinieron a otra cosa, sino a quitar, y declarar dudas, y conflicto de opiniones que dauan causa a la muchedumbre de los pleytos que por causa de ellas auia en el Consejo,Chancillerias, y Audiencias de estos Reynos, como se refiere en la prefacion, y proemio de las mesmas prematicas. Y aũ en terminos de ellas, lo cierto,y juridico era lo mesmo que declararon,porque todas las vezes que ay disposicion de derecho en alguna materia considerable, para que pueda entrar, y tener lugar la disposicion,y regla brocardica de la ley final,C.de pactis conuentis, videlicet *quod dispositio hominis faciat cessare dispositionem legis*; es menester que lo

lo diga claramente, y por palabras negatiuas, literales, y que muestren auerse querido apartar de la disposició de la ley, porque de otra manera, siempre es visto conformarse con ella, como consta de los grandes fundamentos, y doctrinas que para este intento juntò el señor Molina, dicto lib. 3. cap. 4. à num. 32. y se vè en algunos casos, y exemplos que oy son, tanto en los Tribunales Eclesiasticos, quanto seglares, principios, y reglas assentadas, y que pretenden contra ellas, est contra stimulum calcitare.

El primer exemplo, es, el de estas dos prematicas de representacion, y exclusion de hembras, que si no ay palabras negatiuas que las excluyan, no importan argumentos, ni apretadas conjecturas, y cõsideraciones.

El segundo exemplo, es, que està dispuesto por el derecho Canonico en el cap. licet Canon de elect. lib. 6. que si vn beneficio requiriere ordẽ Sacerdotal, o otra cosa semejante, baste al que le pretendiere estar en edad que intra annum se faciat promoueri. No ay duda que pueden los fundadores de beneficios, o Capellanias disponer apartandose de esta regla de el derecho Canonico, y mandar que precisamente se haga la colacion a Sacerdote, y que al tiempo de ella aya de tener esta calidad, entra la disputa de los autores; si por dezir el testador *sit Sacerdos, præsentetur Sacerdos, instituatur Sacerdos, qui celebret Missas*, o otras qualesquiera palabras semejantes, es visto apartarse de la disposicion de el capitulo licet Canon.

Lo cierto, assentado, y practicado, es, que no, mientras no lo dixere por palabras negatiuas, *non præsentetur, non instituatur, nisi Sacerdos*, y de otra manera, siẽpre se ha visto conformarse con la disposicion de el derecho Canonico, vt tradit Lara de Capellanijs, lib. 2. cap. 5. à num. 20.

El tercero exemplo, es, disponen las leyes Canonicas, *que el legitimado por subsiguiẽte matrimonio. sea auido en todo, y por todo como legitimo*, cap. tanta qui filij sint legitimi. Item, *que aunque el matrimonio sea ninguno por algun impedimento, todavia si fuere contraido in faciæ Ecclesiæ, y qualquiera de los dos contrahentes tuuiere buena fee, esta baste para que los hijos auidos de el tal matrimonio, sean, y se tengan por legitimos para todos los efectos de el derecho.* No ay duda que cada vno se puede apartar de esta disposicion, y mandar que ni los legitimados por subsiguiente matrimonio, ni los auidos en matrimonio invalido (aunque con buena fee, de los contrahentes, o qualquiera de ellos) sean succesibles en su mayorazgo; pero para esto no bastan conjecturas, ni argumentos, si no fueren palabras negatiuas, en que diga el testador: *Item mando, que no succedan en este mayorazgo hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, ni de matrimonio invalido, aunque sea con buena fee de los contrahentes*; y de otra manera no obra nada, como lo resuelue Afflictis, in cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatum, num. 3. dicens: *quod semper succedent legitimati per subsequens matrimonium, nisi expresse contrarium appareat ex forma in vestitutæ puta, quia diceret volumus quod legitimatus per subsequens matrimonium, non succedat:* idem pro constanti tenet additio ad Alex. cons. 5. lib. 7. Eleganter Ioannes Baptista Lupuz commento 4. §. 3. num. 10. y 17. vbi sequitur prædictos, y por ellos es oy opinion canonizada en el Consejo, como lo testifica (obligado a seguirla) el señor don Iuan de el Castillo, tom. 5. cap. 75.

Lo quarto es de notar; que a todas estas alegaciones, no halla que dezir la parte contraria, sino responderle con las palabras restrictiuas de las mesmas prematicas,

maticas,ibi: *De los mayorazgos que de aqui adelante se fundaren.* Pero respōdese facilmēte q̄ aūq̄ eneste pleyto, y los semejantes, no se aleguen estas leyes en fuerça de ley, ni para hazer condenar al abogado que contra ellas abogare, por incurso en la ley 16. tic. 16. lib. 2. recopil, ibi. *Mandamos, que los abogados no sean osados de abogar, ni aboguen en causa alguna contra las leyes de nuestros Reynos expressamente, quando conocidamente pareciere que es contra ley.* Lo qual sucediera, si abogara en mayorazgo instituido despues de la publicacion de las dichas prematicas. Pero en fuerça de razon, y de argumento ineuitable, no ay, ni puede auer duda, que estas prematicas determinan el caso de la succession de este vinculo, y patronazgo, y que los señores de el Cōsejo, con quien es llano (y lo dize ella mesma) que fue consultado, si el dia que la promulgaron, tuuieran algun pleyto de esta calidad para determinar, dieran en el, y pronunciaran por sentencia, lo mismo que promulgaron por ley, argumento textus optimi (iuncta glossa) in cap. penult. §. porro, de elect. lib. 6. ibi. *Ratio est quia conscientia tenetur meliorem eligere suo nomine, eadem ratione tenetur ad idem nomine domini sui.*

Y en esta conformidad lo entendiò el señor don Iuā de el Castillo, lib. 4. cap. 56. num. 81. a donde se gloria mucho de què con estas prematicas de representaciō estàn comprobadas, y legaliçadas todas su opiniones, que largamente auia tenido, y defendido en el lib. 3. cap. 19. à num. 184. cum multis seq. y se gloria de que assi mesmo estàn reprobadas las contrarias, y lo que Geronimo de Zeuallos contra el auia escrito, diziendo que con ellas, y a sus doctrinas tienen vez, y fuerça de ley, in hæc verba *nunc etiam ipsam, & sententia, quā constanter ibi defendi, & a præcitato autore adeò acriter in probatur: cætera quoque placita quæ eodem loco probaui,*

baui, & ad repreſentationem tranſverſalium attinent, pragmatica regia ſantiore ſunt confirmata, & inuicem legis ſtatuta; contraria vero reiecta, & improbata vt cõpertum, & notum eſt atque ex ſerie eiuſdem apparet.

De manera, que aſsienta (como es verdad) que la diſpoſicion de las prematicas en los pleytos de mayorazgos; que deſpues de ellas ſe fundaren, ſe alegará en fuerça de ley, para que no ſe trate, ni hable ſobre tal pleyto. Pero en los antecedentes, en fuerça de razon, y en vez de ley, y mucho mas con las conſideraciones que para ello aqui ſe alegan; y aunque en el num. 100. parece que tento a conſiderar en eſto alguna diferencia entre la prematica de la excluſion de repreſentacion, y la de la excluſion de las hembras (pace dixerim eruditiſsimi præceptoris mei) no tiene fundamento, ni ay razon de diferencia, ni mas de vna, que como por la prematica de la repreſentacion eſtàn comprobadas, y legaliçadas todas las opiniones de el ſeñor dõ Iuan de el Caſtillo, dicto lib. 3. cap. 19. à num. 184. cum multis ſeqq. ita etiam per contrarium, por la de admiſſion de las hembras eſtàn reprobadas las mas de las opiniones de el meſmo en el lib. 2. cap. 4.

Imo (lo que mas es) antes ſi ay, o puede auer alguna razon de diferencia; eſta es en fauor de la admiſsion de las hembras. Porque ſi bien es verdad que entrambas ſe prueban en la ley 2. tit. 15. partit. 2. Conuiene a ſaber, la primera, ibi: *Puſieron que el ſeñorio de el Reyno heredaſſen ſiempre aquellos que vinieſſen por la linea derecha, e por ende eſtablecieron que ſi fijo varõ, y, non ouieſſe, la fija mayor heredaſſe el Reyno.* Y la ſegunda ſe ſigue deſpues, ibi: *E aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, o fija que huuieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo huuieſſe, e nõ otro ninguno.*

Y aun-

Y aunque en quanto a la segunda entra la ley 40. de Toro, por modo de declaracion, con vna ampliacion, y otra limitacion; de priori, ibi. *Lo qual no solamente mandamos que se guarde, y platique en la succesiõ de los mayorazgos a los ascendientes; pero aun en la succession de los mayorazgos a los transuersales: de manera, que siempre el fijo, y sus descendientes legitimos, por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* De posteriore ibi. *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso, mandamos que se guarde la voluntad de el que lo instituyò.* Pero en quanto a la primera de admissione fæminarum, esta la ley 2. tit. 15. partita 2. entera, y en el rigor de su disposicion, y no ay ley de Partida de Toro, ni otra de este Reyno, que aya dado semejante declaracion a aquella ley en quanto a esto, como se la diò la ley de Toro en quanto a la representacion, aunque conforme a otros principios tenga la mesma limitacion, y declaracion. Y assi enefeto el señor don Iuan de el Castillo, dicto loco, num. fin. vers. nec silentio, viene a confessar no auer razon de diferencia entre estas dos prematicas, antes entrambas tener entre si summa consonancia, y correspondencia, como realmente la tienen; y bien considerado, vienen a ser vna mesma cosa, imo, que la razon formal, y decissiua de la ley 40. de Toro, y de la representacion, es la predileccion de linea, y el tener habilidad de entrar en ella. Y la razon de la admision de las hembras contra los mas remotos, es la mesma, dicta l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi. *Que viniessen por la linea derecha*; y de aqui saca por consequencia necessaria. *E por ende establecieron, que si fijo varon, y non huuiesse, la fija mayor heredasse el Reyno.* Y lo mesmo saca para la representacion,

ibi. *Y aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e no otro ninguno.*

Y se comprueba ad oculum enel caso presente (por que no busquemos estraños exemplos) a donde doña Ana para excluir a su tio, se funda que està en la linea derecha de su padre, y que no ha de hazer transito a la de su tio. Item, que representa a su padre, con quien nunca pudo competir su tio, respeto de que constituye linea segunda, y que la de su padre fue la primera: y que aunque su padre muriera en vida de su abuelo, lo auia de representar, y mucho mas, auiendoles sobre viuido, ex dicta l.40. Tauri, ibi. *De manera, que siempre el fijo, y sus descendientes legitimos por su orden, representen las personas de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Que era el caso mas dudoso, quasi dicat, *porque no ay ninguna duda que le representan quando huuieren succedido a sus padres, que es el caso menos dudoso*, como sucediò en el presente. Y aũque ay disputa, si la hembra representando al varon, represent et illum cum qualitate masculinitatis: y no falte quien diga que si, maxime en España, y lo pretenda fundar en las palabras de la mesma ley 40. de Toro, ibi. *Representen la persona de sus padres*: quasi tunc nil nisi sexus posit representari, y sea lo mas recebido que no le represente; pero esto ha de ser en mayorazgos que fueren de agnacion, o masculinidad, con expression de las palabras de las prematicas, porque de otra manera stant firmæ conclusiones, prior videlicet *quod aliàs fæmina non censetur exclussa propter masculos remotiores.* Item posterior, *quod representatio non censetur exclussa nisi fundator id verbis negatiuis exprimat*; y assi se hallan tan consonantes, y correspondientes estas dos prematicas, que siempre la vna està en la otra

otra, y la otra en la otra, y entrambas concurren para que la hembra sea preferida propter masculos remotiores, mientras no se hallare cumplido con la forma de estas prematicas.

Accedat pro coronide, que la proposicion, y peticion de los Procuradores de Cortes, fue, *que de la duda que en esto auia se auian recrecido muchos pleytos, con gran daño, y costas de las partes. Por tanto, que suplicauan a su Magestad proueyesse de el remedio que conuiniesse.* Y a esto se proueyó la declaracion que en las dichas prematicas se contiene, las quales (si no huuiessen de seruir de nada para los dichos pleytos, sino solamente para los mayorazgos que despues de ellas fuessen fundados, proculdubio, quedaua manca su disposicion, y no se proueia de remedio alguno, el qual proportionari debet ad suam causam, & necessitatem, & ad ipsius mensuram adhibendum est l. Lutius, ff. de exercitoria cum vulgatis, Tiraq. in tractatu cessante causa, num. 184. & 210. Manet ergo, que para que no confessemos vna manquedad tan grande en el remedio de las dichas prematicas, es fuerça que les confessemos que ya que para lo passado no tengan fuerça de ley (como la tienen para lo futuro) por lo menos la tengan de razon interpretatiua, pues no ay duda que lo son, tanto de las dichas leyes de Partida, y Toro, quanto de la mente, e intencion de los fundadores, que ellas mesmas mandan guardar.

DE VINCVLO, ET MELIORATIONE posterior pars.

ANtes de entrar a disputarla, presuponemos por cosa llana, que conforme a la clausula 18. estas dos disposiciones, a saber Patronazgo, y mejora, está equiparadas

paradas en todo, y por todo en las reglas, y modos, y personas de la succesſion de ellos, en fuerça de aquellas palabras, *queremos, y es nueſtra voluntad q̃ por quanto los llamados en eſte dicho vinculo de los dichos nueſtros tios, ſon los proprios que han de ſucceder en eſte dicho nueſtro vinculo, y mayorazgo, en ningun tiempo ſe puedã diuidir, el vn vinculo de el otro, ſino ſiempre el poſſeedor, y ſucceſſor que fuere en el vno, ha de ſer en el otro, y ambos vinculos han de eſtar ſiempre juntos el vno con el otro, y el otro con el otro; y ambos los ha de poſſeer el dicho nueſtro hijo Pedro Rodriguez Flores, e ſus hijos, e nietos varones, por la orden que eſtà declarado en eſte nueſtro dicho vinculo, porque ſon los miſmos al vno que al otro.* Y aſſi, ſupueſta la dicha equiparacion, conſequentemente es caſo llano, que todo lo dicho, y alegado, y fundado en la ſucceſsion de el Patronazgo, tiene lugar, y procede en la ſucceſsion de eſte vinculo, y mejora, en virtud, y fuerça de las palabras de eſta clauſula, que dize que en todo, y por todo, en eſta mejora ſe ſucceda, y ſea vna la perſona llamada, que al dicho Patronazgo.

De lo qual tambien es corolario preciſſo, que pues ay diſpoſicion que manda que la mejora ſe regule por el Patronazgo, y no la ay vice verſa, que mande que el Patronazgo ſe regule por la mejora, quando (ſin perjuyzio de la verdad) ſe concediera que la mejora tiene alguna diferencia, o clauſula alterante al Patronazgo, claro eſtà que no le podia prejudicar, ni induzir en quanto al Patronazgo coſa que fueſſe contraria a ſu fundacion.

Hoc igitur ſuppoſito, por la meſma orden parece que proceden en el vinculo, y mejora los meſmos quatro puntos que en el Patronazgo dexamos fundados, y ſolamente aqui propondremos lo que en cada vno ſe puede aplicar por via de addicion, y appendix.

Y porque

Y porque en quãto al primer punto, no ay que añadir, en quanto al ſegundo ay lo ſiguiente.

ADICION AL SEGVNDO PVNTO, QVE doña Ana tiene llamamiento de los fundadores.

LA fuerça de el proemio, y prefacion es muy conocida, y que contiene en ſi la intencion, y mente de el que diſpone la razon final, forma, y modo, ampliacion, y limitacion de lo que diſpone, vulgaris textus in l.fin.ff. de hæredib. inſtituendis; pues en ella, dizen los fundadores de eſte vinculo, *que tienen determinacion de hazer, y eſtablecer eſte vinculo, para que permanezca en Pedro Rodriguez Flores, y ſus deſcendientes para ſiẽpre jamas, y a falta de ellos en las otras perſonas que declararen.* Planè, aqui no coartan los deſcendientes a varones, y aſsi comprehende ygualmente a ellos, y a las hembras, como dexamos probado, y fundado en eſte ſegundo punto.

Vlterius, porque aunque en la primera parte de la tercera clauſula de eſte vinculo, en quanto al primer grado, o primer llamamiento (que es el de el dicho Pedro Rodriguez) llama a los hijos, y nietos de el ſuſodicho con la palabra *varones*: todavia en la ſegunda parte de la meſma tercera clauſula, en quanto al ſegundo grado, y ſegundo llamamiento, dize. *E ſi de vos el dicho Pedro Rodriguez Flores nueſtro hijo legitimo, no quedaren hijos varones, ni deſcendientes*, y aſsi ay tambien llamamiento delas hembras, porque no dixo *ſino quedaren hijos varones deſcendientes*, ſino *varones*, *ni deſcendientes*; que ſon dos condiciones negatiuas. Conuiene a ſaber, vna. *Si de vos Pedro Rodriguez Flores nueſtro hijo, no quedaren hijos varones*, y la otra, *ni deſcendientes*. Planè, de la meſma manera quod oratio

affirmatiua conditionalis per copulam, *&*, concepta, requirit quod vtrumque fiat, l. si hæredi plures, ff. de conditionibus institutionum sic etiam oratio negatiua, copulatiue concepta, requirit, quod neutrum fiat, & consequente quod vtrumque verificetur negatiue, l. si quis ita 129. ff. de verborum obligationibus, ibi. *Si nauis non venit, aut Titius consul factus non est: sufficit vnum non factum*, l. si is qui ducenta, §. 1. ibi. *Si sticum, & Erotem non sistis decemdari; neque enim dubitabimus, quin æque omnes sisti opporteat*; extollit Corneus, consf. 191. num. 3. lib. 2. ac sub inde, parece estar aqui llamados, no tan solamente los hijos varones, y descendientes de Pedro Rodriguez Flores, sino tambien las descendientes hembras, de el mesmo en fuerça de la doctrina de que en los mayorazgos filij, positi in conditione censentur positi in dispositione, & vocati. Dominus Molina, lib. 1. cap. 6. num. 2.

Y no se nos oponga, que en la primera parte con las doctrinas de Beroyo, y otros, dexamos fundado, y probado, que los llamamientos dispositiuos generales de hijos, o descendientes legitimos, comprehensiuos de varones, y hembras, no se reuocan por lo condicional subsiguiente restringido a solos varones, y que assi, supuesto que en la primera parte de la 3. clausula de este vinculo, estan generalmente llamados varones, ibi. *Y despues de vos, vuestros hijos, y nietos varones, descendiẽtes legitimos, &c.* Lo cõdicional puesto despues en la segũda parte de la dicha 3. clausula alargado a varones, y hembras, no ha de prejudicar a lo general dispositiuo precediente: porque se responde con muy gran fecilidad, y conuencimiento, que no solamente son los terminos diuersos, sino aduersos, y que en la primera parte no se deroga la clausula dispositiua general de el llamamiento de varones, y hembras indistintamente cõ

la

la prelacion regular por el llamamiento condicional subsiguiente restringido a solos varones: porque el llamamiento dispositiuo general, es fauorable, conforme a derecho comun, y el restringido a solos varones (por el contrario) odioso, exorbitante, y cõtra el mesmo derecho comun, y assi no se ha de derogar, sino cõ mucha claridad, y procede bien lo que dexamos fundado en el Patronazgo: totum contrarium, en el caso presente de el vinculo, a donde el llamamiento dispositiuo es solo restringido a varones: y si se pretende (como pretende) que es exclusiuo de las hembras de linea, y grado mas cercanas, es tan odioso, exorbitante, y contra derecho, como se sabe: per contrarium vero, admitir hembras, y varones con la prelacion regular, es muy fauorable, y conforme a derecho, y assi nihil mirum (antes viene a ser muy juridico) que no embargante que lo dispositiuo, general, fauorable no se derogue por lo condicional, odioso, subsiguiente; per contrarium, lo dispositiuo, general, odioso, se derogue por lo condicional fauorable subsiguiente: ex vulgari regula iuris, *quod multo facilius tollitur, quod valet iure speciali quam quod valet iure communi*, l. eius militis 34 §. militia missus, ff. de militari testamento, & ibi notat Bart. iuvant regula *odia restringi, fauores conuenit ampliari*; & regula, *quæ iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda*: de regulis iuris, lib. 6. & quod res de facili reuertitur ad suam natura, & ius commune, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, cap. ab exordio 35. distint. & in terminis indiuidualibus, lo resuelue el señor Molina, lib. 3. cap. 5. n. 56. & sequenti, a donde, demas de la razon que pondera, *quod si testator voluiesset expressisset*; por la doctrina de muchos, dize las palabras siguientes. *Numquam præcedentia, in seqq. censeri repetita, quando agitur de repe-*

tenda

tenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis, quod præsertim in materia fæminarum exclusiua dicendum erit, ex his, quæ in capite præcedenti latius adducta sunt.

Deinde, porque (si se atiende al llamamiento virtual y legal que tienen todos los descendientes de qualquiera en quien se funda mayorazgo, o vinculo, sin distincion de varones, y hembras, y con solamente la prelacion regular entre ellos, conforme a las doctrinas de el señor Molina, lib. 1. cap. 4.) es llano, que pues està llamado Francisco Rodriguez en la segunda parte de la dicha tercera clausula, en el estàn llamados tambien todos sus descendientes varones, y hembras, con solamente la dicha prelacion regular de varon a hembra, en ygualdad de linea, y grado. Y este llamamiento se contiene expressamente in dicta 2. parte, 3. clausulæ, ibi. *Es nuestra voluntad, que si murieredes vos el dicho nuestro hijo Pedro Rodriguez, succeda en este dicho vinculo Francisco Rodriguez Flores nuestro hijo.* Y supuesto que esta es disposicion de ascendiente en fauor de descendiente, nadie puede dudar que estamos a la letra en el riguroso caso de la ley cum avus, ff. de conditionibus, & demonstrat. y que con solo auer dicho (como dixeron los testadores) *succeda en estos bienes Francisco Rodriguez nuestro hijo,* entra rigurosamente la disposicion dictæ l. cum avus, l. 10. tit. 4. partit. 6. ibi. *Esto es porque siempre se entiende por derecho (maguer el padre non lo diga paladinamente) que muriendo el vno, e dexando fijos, que el otro hermano que finca viuo, non deue heredar lo suyo, mas los otros fijos de el muerto lo deuen auer, maguer el padre estableciesse en su testamento, que el que muriesse primeramente, el otro que fincasse viuo heredasse los bienes de el muerto,* ac sub inde, en el dicho llamamiento de Francisco Rodriguez

(supuesto

(supuesto que este es mayorazgo, o fideicomisso gradual) aunque los testadores mandassen que Francisco Rodriguez restituyesse, se entiende alli puesta condicion, *saluo si tuuiere descendientes varones, o hembras indistintamente*, pues es llano que asi se entiende en los terminos de la ley cum avus, y de partida.

Item, demas de el dicho llamamiento implicito, virtual, y legal, y cõdiciõ *sine liberis* sub intellecta en la persona de el dicho Frãcisco Rodriguez, la ay explicita, y testamentaria, en la 3. parte de la dicha 3. clausula, ibi. *E si el dicho Francisco Rodriguez, Flores nuestro hijo, asi mesmo muriere sin dexar hijo legitimo auido de legitimo matrimonio, que succeda en el dicho vinculo Diego Gonçalez, &c.* Planè, tambien aqui ay llamamiento claro sin calidad de varonia, y sin repetirla, ac sub inde, tienen expresso llamamiento todos los descendiẽtes de Francisco Rodriguez, varones, y hembras con solamente la prelacion regular, de la mesma linea, y grado.

Y contra esto es vanissima la pretension de don Ioseph, en querer que la calidad de varones puesta en la primera parte de la dicha 3. clausula, y al principio de la segunda parte de la mesma, se tenga por repetida en la 3. parte de la mesma; y basta para su conuencimiento la resolucion contraria que en esto ay de el señor Molina, dicto lib. 3. cap. 5. num. 56. y 57. a quien sigue (confirmando esta por mas verdadera, y conforme a derecho, y que tiene por si mayores razones, y mayor numero de autores, y respondiendo a los fundamentos de la contraria) latissimæ el señor don Iuan de el Castillo, lib. 2. cap. 4. à num. 100. cum late seqq. Y asi queda comprobado, que en este vinculo, y mejora tienen mucho mas claro llamamiento los descendientes de Francisco Rodriguez.

M Rursus

Rursus, porque cō este presupuesto vea don Ioseph qual quiere (porque doña Ana le dà a escoger) la inteligencia que le plaze, de aquellas palabras de la 3. parte de esta clausula, *si Francisco Rodriguez muriere sin dexar hijo legitimo.* O quiere que la palabra hijo comprehenda todos los descendientes in infinitum, conforme a la naturaleza, y perpetuidad de los mayorazgos. Dominus Molina, lib. 1. cap. 6. num. 28. O solamēte de el primer grado, y de la vacante al tiempo de la fin, y muerte de el dicho Francisco Rodriguez, y por ella, que es lo mas cierto, y amigo de aquellas palabras *muriere, sin dexar hijo legitimo*, in singulari, iuncta regula textus in l. si extraneus, §. in delictis, ff. de noxalibus. Si dixere lo primero, no faltò la condicion, porq̃ Francisco Rodriguez Flores tiene oy descendiente legitimo, que es doña Ana Flores su nieta legitima; si dixere lo segundo, mucho menos, porque faltò la condicion de los demas grados, respeto de que al tiempo de su fin, y muerte, Francisco Rodriguez Flores muriò con hijo legitimo, que fue don Iuan Flores de Salazar, padre de doña Ana, y assi sucede el consejo 21. de Oldrado, y todo lo que en su comprobacion dexamos largamente fundado en la primera parte, y en qualquiera acaecimiento lo viene a estar bien la justicia de doña Ana.

Y confirmase; porque esta omission de calidad de masculinidad tambien està contenida en la primera parte de la dicha tercera clausula, a donde suponiendose (como es llano) que el primer grado, y primero llamamiento es el de Pedro Rodriguez. Y el segundo grado, y segun llamamiento, el de Francisco Rodriguez, como parece en la segunda parte de la dicha tercera clausula; agora en la primera dize las palabras siguientes. *Y que primero sea acabado el grado, y legitima*

succession,

succession, y generacion de varones de el primero, que entre a gozar el segundo, y que siempre el segundo grado, y su linea preceda al tercero. Notese, que en el primer grado de Pedro Rodriguez tiene la palabra de *varones*; y que el segundo (que es el nuestro de Francisco Rodriguez) solamente dize *su linea*, sin repetir la calidad de *varones*.

Sin que pueda causar perjuyzio a esto lo que le responde (y en que haze mucho fundamento) don Iosephe. Conuiene a saber, que la doctrina de non inducenda repetitione masculinitatis se limita, quando (si non induceretur) fueran de peor condiciō los mas cercanos nacidos, y amados verosimilmente de el testador, que los mas remotos, e incognitos del mesmo, y que assi fuera en el caso presente, a donde los testadores no llamaron a sus proprias hijas, y conforme a nuestra pretension, vendrian a admitir a su viznieta, menos dilecta, e incognita, q̄ a sus hijas, mas dilectas, y conocidas, y q̄ assi lo limita el señor Luys de Molina, d. lib. 3. cap. 5. num. 63. Porque esta oposicion se repulsa facilmente, con que el mesmo se remite a lo que dexa dicho en el num. 52. a donde claramente determina la question en fauor de doña Ana.

ADICION AL TERCERO PVNTO.

PRetende don Iosephe, q̄ tiene euidente llamamiento de su persona, y exclusion de la de doña Ana, no solo por ser hembra, sino, lo que mas es, aunque fuera varon, en fuerça de la quinta parte de la tercera clausula, en que se halla el quinto grado, y quinto llamamiēto, porque dize que en ella tienen conocida, y euidente prelacion los nietos de Iuan Gonçalez fundador de este vinculo, a los nietos de sus hijos. Y consiguientemente

mente como el sea nieto de Iuan Gonçalez, tiene literal llamamiento, y exclusion de doña Ana Flores, que es nieta de Francisco Rodriguez; y aunque fuera varon, y nieto de el mesmo, y que esto vencen aquellas palabras, *por quanto nuestra voluntad, y querer, es, que aunque los dichos nuestros hijos de suso nombrados, y qualquiera de ellos tuuiere nietos varones, teniẽdo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas varones, queremos (como dicho es) que este, y estos lo ayan por la orden susodicha.*

Pero esta oposicion no puede causar perjuyzio, y estas palabras de el quinto llamamiento, no se puede, ni deuen referir, a la primera, segunda, y tercera parte de la dicha clausula, ni a los llamamientos de los dichos Pedro Rodriguez, y Francisco Rodriguez Flores. Y esto se conuence, porque en quanto al de el dicho Pedro Rodriguez, dicta prima parte, le llama a el, y a todos sus descendientes, ibi. *Y despues de vos vuestros hijos, y nietos, varones, descendientes legitimos, auidos, y procreados de legitimo matrimonio,* & ibi. *Y que primero sea acabado el grado, y legitima sucession, y generacion de varones de el primero, que entre a gozar el segundo.* Y lo mesmo repite en el segundo, que es el presente, ibi. *Y que siempre el segũdo grado, y su linea, preceda al tercero.*

Y lo mismo repite en el segundo llamamiento, y segũda parte de la dicha clausula, ibi. *E si de vos el dicho Pedro Rodriguez Flores, nuestro hijo legitimo, no quedaren hijos varones, ni descendientes de vuestro legitimo matrimonio procreados, para que ayan de succeder en esta mejora,* & ibi, *succeda en ella Francisco Rodriguez Flores nuestro hijo, y si el assi mesmo muriere sin dexar hijo legitimo*, iunctis quæ proxime expendimus, in 2. puncto.

Y assi supuesto que estàn llanamente llamados todos

dos los descendientes de Pedro, y Francisco Rodriguez, esta clausula es fuerça referirse desde el tercer llamamiento, y desde las personas de Diego Gonçalez, y Iuan Gonçalez; y nunca a los de Pedro, y Francisco Rodriguez. Y se conuence, porque en quanto a Pedro Rodriguez, tienen expresso, y literal llamamiento todos los descendientes por sus nombres discretiuos, ibi. *Vuestros hijos, y nietos, y descendientes legitimos*: Luego no se deue dezir, que incontinenti se corrigió, y excluyò a los nietos que acabaua de llamar de estos hijos, y le prefiriò sus nietos proprios de otro grado inferior; ergo no se puede asi entender, ni induzir correccion in continente, l. nam ad ea, ff. de conditionib. & demonstrationibus.

Rursus, porque (como diuersas vezes dexamos apũtado) es cosa clara, y principio de derecho, y de naturaleza vulgatissimo, que la disposicion condicional requiere implemento de la condicion, y no puede auer duda que para llegar a la disposicion de esta clausula, es la puerta por donde se ha de entrar lo condicional de la tercera parte de la mesma clausula, ibi. *Y si el dicho Francisco Rodriguez Flores nuestro hijo, asi mesmo muriere sin dexar hijo legitimo auido de legitimo matrimonio*. Entendiendo esta clausula (como dexamos apuntado) de qualquiera manera no ha llegado el caso de los llamamientos inferiores, porque, o se cumpliò la condicion, y no tienen que pedir, o faltò en dexando (como dexò) Francisco Rodriguez Flores, a don Iuan Flores su hijo, y se caducaron los demas, y auiendose de perpetuar esta mejora, ha de ser en sus descendientes, y no puede hazer transito à otros, ni a otra linea, o han de quedar los bienes libres en este vltimo, en virtud, y fuerça de el defeto de la condicion, y que vinieron a ser caducos todos los llamamientos que tenian

solamente existencia, y esperança de ella, en su implemento, cuyo contrario sucediò, con que es lo mesmo que si nunca huuieran sido llamados, ni mencionados, vulgaris textus in l. pecuniam, ff. si certum petatur, ibi. *Si conditio non extiterit, per inde est, ac si nulla stipulatio interuenisset*; vbi pulchre notant Socinus, & Decius late Zanchus in repetit. legis hæredes mei, §. cum ita 1. parte, num. 15. ff. ad Trebellianum. Surdus, decis. 210. num. 7. Pereg. de fideicomissis, artic. 43. num. 16. & est textus elegans (vtrumque cassum comprehendens) in l. 3. vers. aut enim, ff. de bonus libertorum, ibi. *Aut enim impleta est conditio, & pure institutus est. Aut non est impleta, & nec hæres institutus est*: eleganter (in materia videndus) Dominus Ioannes de el Castillo, lib. 6. cap. 180. à num. 24. cum seqq.

Y esta restriccion de aquella clausula se conuence cō mayor euidencia. Porque si huuiera de ser general su disposicion, y comprehender a los dichos dos llamamientos, se seguia vn absurdo intolerable, y que (a mi corto entender) no conceder a la parte contraria. Cōuiene a saber, que si sucediesse en este vinculo Pedro Rodriguez Flores, y tuuiesse vn hijo, y vn nieto; y por su muerte le sucediesse el hijo, y luego sucediesse vna vacante por muerte de este hijo. O por el contrario, tuuiesse Pedro Rodriguez vn hijo, y vn nieto del mesmo hijo, y muriesse el hijo de Pedro Rodriguez, en vida de su padre, dexando vn hijo, este no auia de succeder por ser viznieto de Iuan Gonçalez fundador, sino don Iuan Flores su tio, o qualquiera otro que fuesse nieto de el mesmo fundador. O retento eodem themate) faltasse el grado de Pedro Rodriguez, que es lo mesmo, y sucediesse (como sucediò) Francisco Rodriguez, y este tuuiesse, como tuuo, vn hijo, que fue don Iuan Flores, y este tuuiesse (como tuuo a doña Ana)

vn

vn hijo varon, y se tratasse, como agora trata, de la sucessiõ, o tambien huuiesse premuerto el dicho don Iuan Flores en vida de Francisco Rodriguez su padre, no le sucederia su nieto, hijo de el dicho don Iuan Flores, y le prefiriria don Iosephe Flores, como pretende.

Quod autem, fuera absurdo intolerable.

Se prueba, porque fuera contra la disposicion de el derecho. Contra la presuncion de el mesmo derecho. Contra la expressa disposiciõ de este mesmo testador.

Quoad primum, porque fuera contra la disposicion de el derecho que manda, que siempre se siga vna linea derecha, y que no se haga de ella transito a otra, mientras huuiere alguno dela primera. Item otro, que es corolario de lo precediente, que no embargante que se quiebre la linea por la muerte de el inmediato de ella, todavia siempre lleua corriente en todos los demas, sæpe citata, l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi. *Pusieron que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por la linea derecha*, ecce de priore. De posteriore, ibi. *Y aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno*, dicta l. 40. Tauri, in verbis ampliatiuis, & sæpe repetitis, juntas las prematicas sus declaratorias, que no quieren que la disposicion de estas leyes sea derogada, si no es diziendolo literalmente por palabras expressas, merenegatiuas. Ac sub inde, como no lo dize, habemus intentum.

Quoad secundum, porque, como acabamos de dezir, esta es presuncion de derecho, fortissima, y que en cierto modo no admite probança en contrario, sino por las palabras, modo, y forma que se acaba de dezir, y contiene en las dichas prematicas, ergo no se puede, ni deue admitir otra probança conjectural, ni ella tam

poco,

poco, segun principios, podia tener fuerça contra esto.

Quoad tertium, porque en este caso à parte ante, & à parte post, los testadores tienen dispuesto llanamente lo contrario. A parte ante, in dicta prima parte, 3. clausulæ, ibi. *Y que primero sea acabado el grado, y legitima sucession, y generacion de varones de el primero, que entre à gozar el segundo, y que siempre el segundo grado, y su linea, preceda al tercero.* Et in secunda parte dictæ 3. clausulæ, ibi. *E si de vos el dicho Pedro Rodriguez Flores nuestro hijo legitimo, no quedaren hijos varones, ni descendientes de vuestro legitimo matrimonio procreados para que ayan de suceder en esta mejora.* Et in tertia parte, dictæ 3. clausulæ, ibi. *E si el dicho Frãcisco Rodriguez Flores nuestro hijo, assi mesmo muriere sin dexar hijo legitimo auido de legitimo matrimonio.*

A parte post, en la clausula 11. a donde dispositiuamẽte confirma la disposicion de el derecho, en las dos calidades de la ley de la Partida, ibi. *Item declaramos, y mãdamos, que si alguno de los hijos de el que por tiempo posseyere esta mejora, o a quien pertenezca, conforme a la orden susodicha, falleciere antes que su padre, dexãdo hijos de legitimo matrimonio procreados, que el hijo mayor de el que assi falleciere, como està declarado, suceda en esta nuestra dicha mejora, excluyendo à los tios.*

La disposicion de esta clausula se pondera para el intento de doña Ana multipliciter.

In primis, que amaron tanto los testadores la disposicion de el derecho de estos Reynos, y de las dichas leyes de Partida, y Toro, que admitẽ la linea derecha, y representacion, que la expressaron en vn caso, que en aquel tiempo podia tener alguna controuersia, quando el derecho de aquel que, premuriendo, quebrò la linea, no estaua radicado en su persona, y assi la expressaron, ibi. *De el que por tiempo posseyere esta mejora, o à quien*

quien pertenezca, conforme a la orden susodicha.

Lo segundo, porque esta clausula no està puesta accidentalmente, ni en el modo de las otras, *Iten con cōdicion*, sino por ley, y norma de toda la voluntad, y disposicion de este testamento, ibi. *Item declaramos, y mādamos*, que son las mesmas palabras formales, ellas por ellas, que contienen las prematicas; y asi en este caso parece que podemos dezir llanamente que concurren en fauor de doña Ana las mesmas prematicas, con aprobacion de los mesmos testadores, que las preuinieron por esta clausula.

Lo tercero, que tambien es mucho de notar, que en esta clausula de representacion no repitieron los fundadores la calidad de *varones*, y asi, que para representar doña Ana a su padre, no tiene necessidad de calidad de varon, y que tampoco la tuuiera, aun en caso que don Iuan Flores su padre huuiera premuerto en vida de Francisco Rodriguez su abuelo, en virtud de esta clausula. Ergo si en virtud della, auiendose quebrado la linea en su padre, auia de suceder a su abuelo, mucho mas sin duda le ha de suceder gradatim, y auiēdo sobreuiuido su padre a su abuelo, y ella a su padre, ex illa regula topica, *quod si vbi minus videbatur inesse, inest, à fortiori vbi magis videbatur inesse inerit*, authentica multo magis, C. de sacrosanctis Ecclesijs textus optimus in l. qui testamento 20. ff. de testamentis, & in l. cum ipse 5. C. de contrahenda emptione, Felicianus de censibus. 2. tom. lib. 3. cap. 4. num. 14. vers. secūda regula.

Lo quarto, que tambien le damos a escoger a don Ioseph, cerca de la inteligencia de la quinta parte de la 3. clausula. Porque; o quiere que en ella estè claramente reuocada la disposicion de las leyes de Partida, y Toro, y que en qualquiera caso, y tiempo que hu-

uiesse vacante de este vinculo, si huuiesse nieto de los fundadores, de hijo, o de hija, este excluyesse de la sucesion a sus viznietos, varones de varones, no embargante que huuiesse entrado en su linea. Et ita, que quisieron los testadores en este caso excluir la predileccion de linea, y la representacion. O por el contrario nos ha de conceder que la dicha quinta parte de la tercera clausula està dudosa, y que no se ha de entender per transenam reuocado incontinenti, lo que tan cerca dexa dispuesto en las partes de la mesma clausula antecedentes. Y en qualquiera de estos acaecimientos doña Ana tiene bien fundada su justicia, pues aunque claramente, y mucho mas claramente en la tercera clausula estouiera excluyda la predileccion de linea, y representacion, mucho mas claramente està reuocada por la clausula 11. posterior; a donde los testadores mandan, y declaran lo contrario, y como tal, esta es su vltima voluntad, y la que se ha de guardar, y la otra no supone, ni tiene existencia, l. pacta nouissima, C. de pactis, cap. cum Martæ de celebratione Missarũ, l. si mihi 12. §. in legatis, l. si ita 14. ff. de legatis primo, ibi. *Nam quod ademptum est, nec datum videri*, cum vulgatis. Y asi en fuerça de reuocacion se ha de guardar la clausula 11. y no la 3. notat in terminis Burgos de Paz, consi. 27. num. 20.

O por el contrario nos concede que por lo menos la clausula 3. (que en este caso parecia excluyr la predileccion de linea, y dar transito a otra menos dilecta, y excluir la representacion) tiene alguna duda, y ambiguidad, ex præcedentibus; y esta, en fuerça de declaracion, excluye la clausula 11. que solo parece auer venido al mundo para este efecto; pues ex præcedentib. & subsequentibus res mediæ percipiuntur, & vna pars testamenti aliam declarat, vt sunt iuria vulgaria.

Lo

Lo quinto; porque es mucho de considerar, que la dicha tercera clausula in §. parte (en que tanto se pretende fundar don Ioseph) para dezir que siempre, y en todo caso llaman los fundadores, y prefieren los nietos a sus viznietos, no tiene palabras dispositiuas, ni en §.a parte, sino solamente causales, y dando la razon de disposicion precediente, que era la que se acabaua de ordenar inmediata en los llamamientos de los hijos de las hijas, y de Diego Gonçalez, y Iuan Gonçalez, sus inmedatos, ibi. *Por quanto nuestra voluntad es, que aunque los dichos nuestros hijos de suso nombrados, y qualquiera de ellos) tuuiere nietos varones, teniẽdo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas, varones, queremos, como dicho es, que este, y estos la ayan por la orden susodicha.* Las quales palabras no se pueden referir a Pedro Rodriguez Flores, ni a Francisco Rodriguez Flores, y sus descendientes, porque en ellos no està dicho tal cosa, sino lo contrario, como auemos acabado de fundar, y mostrar, y esta diccion *prout*, si ad aliquid præteritum adijciatur, limitatiue, & quantum fieri poterit restrictiue, intelligitur, Burgos de Paz, cons. 44. n. 13. Y lo mesmo de la adiccion *vt supra*, non repetit nisi expressa, Barbosa dictione 441. num. 3. verbaque inferiora ad proxima tantum sunt referenda, & non ad remotiora, eo maxime cassu si ex relatione, ad remotiora aliqua correctio, seu contradictio resultet, vt in proposito, l. si quis e filio 32. & ibi glossa verbo dumtaxat, ff. de legatis 1. Burgos de Paz, cons. 27. num. 13. Planè, como estas palabras (segun la pretension de don Ioseph, vinieran a destruir, y reuocar los llamamientos de los nietos de Pedro, y Francisco Rodriguez, y dar transito de sus lineas a las inferiores; en virtud de esta doctrina no se deuen referir a ellos, nec ad ea, quæ habẽt suam specificam dispositionem, Burgos de Paz, vbi proxi-

proxime,num.14. Et cum prædicta verba non sint clara, sed potius æquiuoca, indubio fieri debet interpretatio contra eum, qui in suum fauorem inducere conatur, argumento textus in l. veteribus, ff. de pactis, Alexand.cons.63.num.8.lib.6.

Todo lo qual se pondera, con mayoridad de razon, en fauor de doña Ana, y respeto de Francisco Rodriguez Flores su abuelo, que respeto de Pedro Rodriguez Flores, porque, como và apuntado, en la descendencia de este estàn llamados hijos con calidad de *varones*, la qual no està repetida en la descendencia de aquel, vt eleganter cum iuditio in terminis, aduertit Alexan.cons.53.num.17.lib.4.

Y esto se confirma mas, con que (como se acaba de dezir) esta disposicion solamente se viene a hallar per modum rationis, & per rationem rationis. De priori, ibi. *Por quanto nuestra voluntad, y querer, es, que aunque los dichos nuestros hijos de suso nombrados, y qualquiera de ellos tuuiere nietos varones, teniendo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas, varones, queremos (como dicho es) que este, y estos lo ayan por la orden susodicha*, de posteriore, ibi. *Porque antes queremos, y es nuestra voluntad que sucedã al dicho vinculo nuestros nietos varones, que no los nietos varones de los dichos nuestros hijos, e hijas.*

Y en conformidad de esta inteligencia, y restriccion se puede considerar, que de los dichos Diego Gonçalez, y Iuan Gonçalez, no hizieron tan solido fundamẽto para esta sucession sus padres, porque, segun dan a entender en la 4.parte de la dicha 3.clausula, tenian dispuesto, y pensado de ser Clerigos, y assi en conformidad de lo que disponen en la clausula 13.de *que no auia de poder suceder en este vinculo, sino persona que pudiesse ser casado legitimamente*, como en dispensacion de aquellos

aquellos disponen, *que siendo Clerigos quieren que gozẽ todos los dias de su vida.*

Y finalmente, porque doña Ana con lo referido tiene fundado su derecho, y le basta para obtener; pero porque la fuerça de la verdad es grande, se atreue a cõfessar la verdadera inteligencia de esta clausula, que es la siguiente. Conuiene a saber, que si sucediesse vna vacante de este vinculo, a que hiziessen oposicion, vn nieto de los llamados en primer lugar, por medio de hẽbra. Y juntamente algun nieto de los testadores, aunque de los hijos de grado inferior de varon, o de hẽbra, fuesse preferido el que en este caso se hallasse, nieto de el testador, varon, aunque fuesse hijo de hija, al viznieto de el testador, hijo de su nieta, hija de sus hijos de el mesmo testador, exempli gratia; si muriesse Pedro Rodriguez, o Francisco Rodriguez, dexando vn nieto, hijo de vna hija, que le tratasse de suceder, y se le opusiesse vn hijo de Iuan Gonçalez, v de Diego Gonçalez, v de Beatriz, Teresa, Maria, o Isabel de Flores, varon, quiso el testador, en este solo caso, la calidad de masculinidad en el sucessor, amando mucho mas las cercania de grado a su mesma persona, que no a sus hijos; de manera que supuesto que pretendia nieto de su hijo, por medio de hembra, y nieto suyo por el mesmo medio, prefiriesse el varon a su persona mas cercano, aunque de linea inferior. Y con este sentido corre bien la clausula, hablando (como habla solamẽte de la primera vacante por fin, y muerte de los primeros llamados. Pruebase, porque và hablando el ordẽ de esta clausula, primer llamado Pedro Rodriguez, si muriera con hijo varon, no auia que passar adelante, como tantas vezes dexamos repetido: muriendo sin el, entra Francisco Rodriguez, si muriere (como murió) sin hijo varon, tampoco ay que passar adelante. Si

muriera sin el, entra el tercer llamamiento de Diego Gonçalez, y consta claramente que se entendió de este tiempo, pues dize *siendo viuo*, que se entiende al tiẽpo que Francisco Rodriguez muriere sin hijo. Y si sucediere Diego Gonçalez, *siendo viuo*, y si no lo fuere, suceda Iuan Gonçalez su hermano. Y luego entra la quinta parte; *que si qualquiera de estos no tuuieren hijos legitimos varones*, disponen, *que si los tuuierẽ doña Beatriz, doña Teresa, y las demas sus hijas.* Y luego dàn la razon (si assi se puede dezir) no tanto de lo que dixeron, como de lo que quisieron dezir. Conuiene a saber lo siguiente, *que si Pedro Rodriguez Flores, y Francisco Rodriguez Flores muriessen, y se huuiesse de tratar de suceder a este vinculo, pero muriesse qualquiera de ellos sin dexar hijo varon, pero teniendo vn nieto varon de vna hija de los mesmos, y se le opusiesse vn hijo varon de Diego Gonçalez, o de Iuan Gonçalez, o (si ellos no lo tuuiessen) vn hijo varõ de doña Beatriz, o (si ella no lo tuuiesse) vn hijo varon de doña Teresa, e (si ella no lo tuuiesse) vn hijo varon de doña Maria, e (si ella no lo tuuiesse) vn hijo varon de doña Isabel.* Y agora entra el versiculo, *por quanto*, que contiene por razon lo que se acaba de dezir, ibi. *Por quanto nuestra voluntad, y querer, es, que aunque los dichos nuestros hijos de suso nombrados, tuuieren nietos varones* (en estas palabras se supone precisamente que lo han de ser por medio de hembra, porque si fueran nietos hijos de varones, auian de suceder sus padres conforme a lo que està dicho) *teniendo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas, varones, queremos, como dicho es, que este, y estos lo ayan por la orden susodicha.*

Y luego dà la razon de esta razon, ibi. *Porque antes queremos, y es nuestra voluntad, q̃ suceda al dicho vinculo nuestros nietos varones* (hoc est hijos de nuestros hijos, o

jos, o hijas varones) *que no los nietos varones* (por medio de hembra) *de los dichos nuestros hijos, e hijas.*

Y, passa mas adelante a declararse, ibi. *E siempre han de preferir los hijos varones, y nietos de ellos, a los hijos, nietos, y descendientes de las hembras.* Hoc est (referendo singula singulis) que prefieran los hijos varones de los varones llamados a los hijos de las hembras sus hermanas; y los nietos de los varones por varon, a los nietos de las hembras, aunque sean varones, y de varon; y luego vltimamente se declara mucho mas, con que cierra la clausula, ibi. *Prefiriendo primero los hijos varones, los que primero son nõbrados de suso, a los otros, que se entiende primero el dicho Pedro Rodriguez Flores, y el segundo el dicho Francisco Rodriguez Flores, y el dicho Diego Gonçalez Flores el tercero, y el quarto el dicho Iuan Gonçalez Flores nuestros hijos.*

Y es muy de aduertir, que esta clausula, aun en la Gramatica, està en algunas partes defectuosa in primis, ibi. *Teniendo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas varones*, falta, y se ha de suplir, *teniendo qualquiera de los dichos nuestros hijos, e hijas, hijos varones.* Item, ibi. *Prefiriendo primero los hijos varones los que primero son nombrados*, ha de dezir, *de los que primero son nombrados.*

Por manera, que lo que los testadores en esto dispusieron, fue, como ya auemos començado a proponer, que si acaso al tiempo de la vacante de los primeros llamados, sucediesse morir Pedro, o Francisco Rodriguez, sin hijo varon, que le sucediesse, pero con vn nieto varon (hijo de vna hija, porque si fuesse nieto varon hijo de vn hijo, no auia duda, aora fuesse viuo, o muerto por las mesmas clausulas precedientes, y por la 11. subsiguiente) y se le opusiesse vn hijo varon de Iuan Gonçalez, o vn hijo varon de Diego Gonçalez, o vn

hijo

hijo varon de qualquiera de las quatro hijas, aunque conforme a las reglas ordinarias no auia de hazer trãsito de la linea de el primero a la de el ſegundo, ni de la de el ſegundo a la de el tercero, & ſic de inceps, toda uia quieren los fundadores, en eſte caſo, y en eſta primera vacante, ſi huuieren hijos varones de ſus hijos varones, o ſi huuieren hijos varones de ſus hijas, como ya, agora le ſucedieſſe ſu viznieto, hijo de ſu nieta, agora ſu nieto, hijo de ſu hija, todo venia a ſer por hẽbra, amar primero en eſte caſo al mas cercano a ſi meſmo, & ita a ſu nieto hijo de ſu hija, que a ſu viznieto, hijo de ſu nieta.

Pero todo eſto no le puede cauſar perjuyzio a doña Ana, porque ya eſte caſo paſsò, y ſi lo quiere don Ioſephe entender, como lo entiende, en la perſona de Pedro Rodriguez, en q̃ no ay duda q̃ murio ſin hijo varõ, y q̃ le ſucediò Franciſco Rodriguez, ya con eſto quedò conſumida la primera vacante. Y quando lo quiera cõſiderar tambien, repetido lo meſmo (que no ſe le concede) en la vacante por muerte de Franciſco Rodriguez, tampoco concurrieron a ella viznieto de hembra, con varon, nieto de varon, o hembra, ſino que le ſucediò don Iuan Flores ſu hijo varon llamado, y en ſu perſona no ay repeticion de el dicho llamamiento, ſino que como, mil vezes, auemos dicho con las dos exiſtencias. Conuiene a ſaber, la de Franciſco Rodriguez Flores, al tiempo de la muerte de Pedro Rodriguez ſu hermano, y con la de don Iuan Flores al tiempo de la muerte de Franciſco Rodriguez Flores ſu padre, quedaron caducados eſtos llamamientos, y entra fundando el ſuyo doña Ana en la aſsiſtencia de el derecho, y ſer hija de el vltimo poſſeedor.

CON-

CONSIDERASE, SI HA DE AVER *diferencia, o conueniencia entre el Patronazgo, y vinculo.*

PRo parte de que no aya diferencia ninguna està la clausula 18. que lo dize por apretadissimas palabras: *que siempre el posseedor de lo vno, lo sea de lo otro, y ambos estèn juntos, y no se puedan diuidir, ni apartar, y que ambos tienen vnas mesmas clausulas, y forma de sucession.*

Por la parte contraria està la clausula que acabamos de interpretar, que es la 3. en la 5. parte, y no se puede negar, y es mas claro que la luz de el medio dia, que el Patronazgo no tiene tal clausula, ni forma de sucession. Y assi, que vna de dos auia de suceder (si nos hallaramos en caso de auer de practicar la dicha 3. clausula) que el vinculo bien se pudiera agregar al Patronazgo, en virtud, y fuerça de la clausula 18. pero nũca que el Patronazgo se agregasse al vinculo, ni tuuiesse obligacion a seguir su disposicion, en caso que fuesse contraria a el, sino que cada vno se huuiesse de regular, y disponer conforme à sus fundaciones, como resuelue con Molina, y otros el señor don Iuan del Castillo, lib. 3. cap. 10. à num. 15. Pero no ay para que insistir en esto, porque doña Ana tiene fundado su derecho, tanto en el Patronazgo, como en el vinculo, y en vno, y otro deue obtener igualmente, y auer lugar la clausula de el testador que los equipara, porque caso que la clausula quinta dispusiesse algo diuerso, o aduerso al Patronazgo, ya faltò la condicion de aquel llamamiento, como se acaba de mostrar, y fundar.

Q   ADI-

ADICION AL QVARTO punto.

EN este no tenemos que añadir cosa alguna a lo dicho en el Patronazgo, porque la disposicion de las prematicas, tanto milita en el vno como en el otro, y todas las doctrinas que por menor estan alegadas; y antes en el vinculo ay alguna cosa de nueuo que considerar. Conuiene a saber, que per argumentum à contrario, las hembras en el, no solamente no tienen exclusion expressa negatiua, como la prematica requiere, antes admision tacita en la clausula 13. en quanto dize, *que no pueda suceder en este vinculo monja professa*: de que se concluye que bien podia suceder la nouicia, o la seglar, y que era inutil la adiection de la calidad de *monja, o profession*, si la de el sexo la tubiera impedida, ex vulgari regula, y Brocardico, *quod nullum verbum in testamento debet stare superfluum, & sine effectu aliquid operandi*, l. si quando delegatis 1. cum vulgatis. Y en la mesma clausula excluye algunas calidades de personas, y no a las hembras.

Vltimamente (& pro coronide) añadimos, que siendo, como es, la justicia de doña Ana, tan fundada, y teniendo en su fauor tantos principios, y exemplares de el Consejo, y Chancillerias, juzgamos auer dado muy gran fundamento a la sentencia de vista que tiene contra si, el desistimiento que, con tanta imprudencia, hizo de vn derecho, como el que aqui se ha fundado; y assi por ser, como es, menor, pidiò restitucion; y don Ioseph, por ser tan llano que se le auia de conceder, se desistiò de el dicho consentimiento, y desistimiento de doña Ana.

Ex quibus. Parece bien fundada la justicia de doña Ana, y que ha de obtener, y determinarse en su fauor, tanto en el Patronazgo, como en el vinculo, enmendandose la sentencia de vista, y assi lo espera. Saluo, &c.